von Rechtsanwalt **Felix Barth**

# Auf dem Abmahnradar: Lebensmittelverkauf: Nährwertdeklaration und Lebensmittelunternehmer / Fehlende Informationen zu Herstellergarantie / Alte Widerrufsbelehrung / Bilderklau / Marke: Dynamo Dresden

Wiedermal ging es um ein Lieblingsthema: Die Garantiewerbung. Diesmal so: Es wurde wegen fehlender Informationen über eine angeblich bestehende Herstellergarantie abgemahnt - das nimmt den Händler weit in die Pflicht. Zudem ging es um die fehlenden Informationen zur Vertragstextspeicherung - das Thema also mal wieder: Unwirksame AGB. Und auch der Lebensmittelhandel war diese Woche betroffen: Keine Angaben zum Lebensmittelunternehmer und eine fehlende Nährwertdeklaration - an sich nichts Neues. Der Handel mit Lebensmittel bleibt aber wegen seiner Komplexität weiter im Fokus der Abmahner. Im Markenrecht ging es diesmal wieder um den Ball: Abgemahnt hatte der Fußballverein SG Dynamo Dresden.

Vorweg ein Tipp für **Mandanten der IT-Recht Kanzlei** in Sachen Abmahnungen: Neben den klassischen Abmahnfallen finden Sie im Mandantenportal auch eine ausführliches Zusammenstellung über die meistabgemahnten Begriffe in unserem internen Abmahnradar.

## Lebensmittelverkauf: Keine Nährwertdeklaration / keine Angaben zum Lebensmittelunternehmer

**Wer:** Verbraucherschutzverein gegen den unlauteren Wettbewerb e.V.

**Wieviel:** 243,95 EUR

**Wir dazu:** Fehlende Angaben zur Nährwertdeklaration und fehlende (oder falsche) Angaben zum Lebensmitteilunternehmer - die sind immer wieder Gegenstand von Abmahnungen. Beim Lebensmitteln scheint es immer noch große Wissenlücken bei den Händlern zu geben.

Hier nochmal die Pflichtangaben im Überblick:

Gemäß Artikel 9 EU-Lebensmittelinformationsverordnung handelt es sich dabei um folgende Angaben:

- Die Bezeichnung des Lebensmittels
- Das Verzeichnis der Zutaten
- Alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe sowie Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die Derivate eines in Anhang II aufgeführten Stoffes oder Erzeugnisses sind, die bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet werden und - gegebenenfalls in veränderter Form - im Enderzeugnis vorhanden sind und die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen.
- Die Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten
- Die Nettofüllmenge des Lebensmittels
- Gegebenenfalls besondere Anweisungen für Aufbewahrung und/oder Anweisungen für die Verwendung
- Der Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers* nach Artikel 8 Absatz 1
- Das Ursprungsland oder der Herkunftsort, wo dies nach Artikel 26 vorgesehen ist.
- Eine Gebrauchsanleitung, falls es schwierig wäre, das Lebensmittel ohne eine solche angemessen zu verwenden.
- Für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent die Angabe des vorhandenen Alkoholgehalts in Volumenprozent.

Wer mehr wissen will: Hier geht's zu unserem Leitfaden: Verkauf von Lebensmitteln.

## IDO: Fehlende Informationen zu Herstellergarantie und Vertragstextspeicherung

**Wer:** IDO Interessenverband für das Rechts- und Finanzconsulting deutscher Online-Unternehmen e.V.

**Wieviel:** 232,05 EUR

**Wir dazu:** DER Abmahnverein schlechthin - diesmal ging es um:

**Keine Garantiewerbung**: In letzter Zeit sicherlich DAS Top-Thema: Diesmal ging es um folgende Variante: Abgemahnt wurde wegen fehlender Informationen über eine für die Ware bestehende Herstellergarantie und deren Bedingungen. Es werden also allemöglichen Händler abgemahnt, die Waren anbieten, ohne bereits online über eine bestehende Herstellergarantie und deren Bedingungen zu informieren. Diese Abmahnungen gab es zwar schon mal - in der Masse ist das aber neu. Und ist das rechtens? Ja, Onlinehändler sind gesetzlich verpflichtet, Verbraucher über das Bestehen und die Bedingungen von Herstellergarantien zu informieren, und zwar bereits vor der Abgabe der Vertragserklärung durch den Verbraucher (im Onlinehandel also bereits im Rahmen der Onlinedarstellung der Produkte).

**Achtung:** Das Argument, als Verkäufer nichts von einer bestehenden Herstellergarantie gewusst zu haben, ist juristisch unerheblich. Händler müssten sich vor einem Anbieten des jeweiligen Produkts informieren, ob eine solche Herstellergarantie besteht und wie deren Bedingungen aussehen.

**Tipp:** Umfangreiche rechtliche Informationen zum Thema finden Sie in diesem Beitrag und hier.

**Exkurs: Die GARANTIE-Falle**

Wer unseren Radar aufmerksam verfolgt, der wird gemerkt haben, dass die Abmahnungen rund um das Thema Garantie ein Dauerbrenner sind - darum gehts dann meistens:

**Fehlende Angaben zur Händler- oder Herstellergarantie**: Wer als Händler mit dem Begriff „Garantie“ (dazu reicht schon die Erwähnung des Wortes „Garantie“) wirbt, muss zwingend Folgendes beachten:

- Es muss auf die gesetzliche Rechte des Verbrauchers (Mängelrechte nach den §§ 437 ff. BGB) sowie darauf hingewiesen werden, dass diese Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden,
- Es muss über den Namen und die Anschrift des Garantiegebers informiert werden,
- Es muss über die Dauer der Garantie informiert werden,
- Es muss über den räumlichen Geltungsbereich der Garantie informiert werden,
- Es muss über den Inhalt und die Bedingungen der Garantie sowie alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, informiert werden (was letztlich nur durch die Darstellung entsprechender Garantiebedingungen erfolgen kann).

**Einschränkung der Garantie:** Auch die Einschränkung einer Garantie ist mit Vorsicht zu genießen - siehe hier.

Weitere Fallstricke in diesem Zusammenhang:

**Fallstrick 1**: Übernahme von Werbetexten der Hersteller bzw. Lieferanten
**Fallstrick 2**: Beschreibung des Lieferumfangs
**Fallstrick 3**: Auf Produktbildern erkennbare Garantiewerbung
**Fallstrick 4**: Exotische Garantieformen wie etwa Geld-zurück-Garantie
**Fallstrick 5**: Bei der Bereinigung auch auf Bilder / Banner achten
**Fallstrick 6**: eBays Katalogdaten/ Artikelmerkmale
**Fallstrick 7**: Sonderfall Amazon – keine Kontrolle über Inhalte der Artikelbeschreibung

Einen ausführlichen Beitrag zu den Fallstricken im Zusammenhang mit der Garantiewerbung finden Sie hier.

**Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei:** Wir stellen Ihnen auch hierzu Anleitungen zur Verfügung, die die notwendigen Inhalte der Händler-Garantie und Hersteller-Garantie aufführen.

**Speicherung Vertragstext**: Im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem Verbraucher sind einige Infopflichten hinsichtlich des Vertragsabschlusses einzuhalten - dargestellt als Teil der AGB. Vorliegend ging es dem Abmahner um die Informationen der Speicherung des Vertragstextes - in diesem Zusammenhang fassen wir mal die nachfolgenden oft abgemahnten Punkte zusammen, die hier nicht fehlen sollten in den AGB:

- die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen
- die Information darüber, ob der Vertragstexte nach dem Vertragsschluss vom Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist.
- Informationen über die technischen Mittel zur Berichtigung von Eingabefehlern

**Entwarnung für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei**: Sofern Sie den Pflegeservice für Rechtstexte nutzen, sind Ihre AGB und Widerrufsbelehrung immer auf dem aktuellen Stand und es hätten alle abgemahnten Punkte in Sachen Rechtstexte vermieden werden können. Denn unsere Texte sind auf die jeweiligen konkreten Anforderungen zugeschnitten. Und: Sofern Sie als Onlineshophändler die Texte über die Schnittstellen zum Shopsystem nutzen erfolgt die Aktualisierung sogar vollautomatisch. Wer eine komplette Überprüfung seiner Angebote wünscht, bekommt im unlimited-Paket der Kanzlei einen Rund-um-Schutz, der weit über die Pflege der Texte hinausgeht.

## e-Zigaretten: Fehlende Gefahrgutkennzeichnung

**Wer:** PBViGoods GmbH

**Wieviel:** 1.358,86 EUR

**Wir dazu:** Hier wurde abgemahnt, das bei Versand von Liquids keine Kennzeichnung als Gefahrgut vorlag. Eine solche Kennzeichnung sei nach dem Sicherheitsdatenblatt des Herstellers aber vorzunehmen. Eine sicherlich nicht ganz unumstrittene Abmahnung. Grds. aber ist ein Verstoß gegen Gefahrgutvorschriften schon abmahnbar: Die gefahrgutrechtlichen Vorschriften stellen Schutzvorschriften für den beteiligten Verbraucher dar und sollen diesem die notwendigen Informationen zur von der Sendung ausgehenden Gefahr liefern. Weiterhin verschafft sich ein Händler, der sich nicht an die einschlägigen Gefahrgutvorschriften hält, einen Wettbewerbsvorteil: Er hat weniger Aufwand beim Versandvorgang, muss weniger Geld für Verpackungsmaterial ausgeben und kann die Waren somit insgesamt zu günstigeren Versandkonditionen anbieten.

**TIPP**: Hier finden Sie alle wichtigen Informationen zum rechtssicheren Verkauf von e-Zigaretten und Co. - und hier im speziellen zum Versand solcher Ware.

## Alte Widerrufsbelehrung

**Wer:** Helga Delaporte

**Wieviel:** 887,03 EUR

**Wir dazu:** Geht es um eine veraltete Widerrufsbelehrung, geht es ua. um die fehlerhafte Mitteilung des Fristbeginns oder zur Widerrufsart (Rücksendung), falsche Regelungen zum Nutzungsersatz und und und, sprich: Hier hat sich durch die neue Widerrufsbelehrung 2014 einfach viel getan. Es ist schon auffällig, dass die Widerrufsbelehrung, die eigentlich zum Standard eines jeden gewerblichen Händler im B2C Bereich gehören sollte, immer noch so oft zu Problemen führt - das ist fast schon fahrlässig.

**Exkurs**: Was im Zusammenhang mit Widerrufsbelehrungen alles schief gehen kann und gerne abgemahnt wird:

- Nicht korrekt formatierte Widerrufsbelehrung bzw. Muster-Widerrufsformular
- Fehlende Telefonnummer in Widerrufsbelehrung
- In das Muster-Widerrufsformular gehört keine Telefonnummer
- Bei eBay: Widersprüchliche Angaben zu Widerrufsfrist

**Tipp für Mandanten der IT-Recht Kanzlei**: Wir haben in diesem Beitrag exclusiv für unsere Mandanten die vorgenannten Themen mal genauer beleuchtet.

## Urheberrecht: Unberechtigte Bildnutzung

**Wer:** Marco Verch

**Was:** Unberechtigte Bildnutzung

**Wieviel:** 456,00 EUR

**Wir dazu:** Hier mal wieder ein Bilderklaufall - allerdings nicht in Gestalt einer Abmahnung, sondern eher in Gestalt einer Zahlungsaufforderung. Denn der angebliche Urheber der unberechtigten Bilder mahnt nicht ab (= Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung und Drohung gerichtlicher Durchsetzung), sondern will lediglich Geld für die unberechtigte Nutzung der Bilder. Dies ist zwar grds. auch teil von Abmahnungen: Die Geltendmachung von Schadensersatz. Aber hier wird eben nur dies geltend gemacht. Das gibt es immer mal wieder. Vorteil für die Bilderdiebe: Es entstehen keine Anwaltskosten und es muss keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben werden. Nachteil: Oft hat das Ganze ein Gschmäckle, weil es den Anschein vermittelt, dem Rechteinhaber gehe es nur ums Geld. Zudem muss man hier immer genau hinschauen: Hat der angebliche Rechteinhaber hier wirklich einen Anspruch?

Sie finden hier einen guten Überblick zum Thema Bilderklau.

# Marke: "Dynamo Dresden Emblem"

**Wer:** SG Dynamo Dresden Merchandising GmbH

**Wieviel:** 1.531,90 EUR

**Wir dazu:** Das Emblem des Fußballvereins Dynamo Dresden ist markenrechtlich geschützt und darf nur mit Zustimmung des Rechteinhabers genutzt werden. In diesem Fall hier wurde jemand abgemahnt, der das Emblem für die Nutzung auf Holzkisten nutzt  Oft trifft es bei diesen Fußball-Abmahnungen leider kleinere Händler im DIY-Bereich - siehe hier unseren Beitrag. Wir wiederholen uns: Bitte keine geschützten Zeichen verwenden - das ist dem Rechteinhaber vorenthalten.

**Tipp für die Mandanten der IT-Recht Kanzlei**: In unserer Blacklist führen wir die in letzter Zeit am häufigsten abgemahnten Markenbegriffe auf und geben damit einen guten Überblick über die no-go-Zeichen - zur Vermeidung einer eigenen Abmahnung.

Nachfolgend finden Sie nochmal die Antworten zu den die gängigsten Fragen im Zusammenhang mit Markenabmahnungen:

**1. Wieso wurde gerade ich abgemahnt?**

Viele Markeninhaber überwachen Ihre Marken oder lassen dies durch einen Dienstleister erledigen. Meldet dann ein Dritter diese Marke bei den Markenämtern an oder nutzt diese Marke off- oder online, ohne hierzu berechtigt zu sein, schlägt die Überwachungssoftware Alarm und meldet die angebliche Rechtsverletzung. Natürlich kann das ein oder andere Mal auch ein ungeliebter Mitbewerber dahinter stecken, der den Verstoß gemeldet hat oder der Markeninhaber hatte den Abgemahnten aufgrund einer bisher bestehenden aber gescheiterten Geschäftsbeziehung ohnehin auf dem Schirm – wie dem auch sei: Marken werden eingetragen, um überwacht zu werden.

**2. Was ist eine Abmahnung?**

Genau genommen ist die Abmahnung ein Geschenk an den Abgemahnten: Denn das Institut der Abmahnung ermöglicht es dem Verletzer ohne eine gerichtliche Entscheidung eine Rechtsstreit beizulegen – der Abmahner gibt dem Verletzer also die Chance auf eine außergerichtliche Erledigung – das spart Kosten. Aber natürlich ist eine Abmahnung erstmal ein Hammer: Finanziell gesehen und auch tatsächlich, da es einen deutlichen Eingriff in die Geschäfte des Abgemahnten darstellt. Und doch ist die Abmahnung, sofern Sie berechtigterweise und nicht rechtsmissbräuchlich eingesetzt wird, grds. eine Chance.

**3. Was wollen die jetzt genau von mir?**

In einer markenrechtlichen Abmahnung werden in der Regel immer die gleichen Ansprüche geltend gemacht:
- Beseitigungsanspruch
- Unterlassungsanspruch

- Auskunftsanspruch
- Schadensersatzanspruch
- Vernichtungsanspruch
- Kostenerstattungsanspruch

Liegt tatsächlich eine Rechtsverletzung vor, sind grds. alle Ansprüche zu bejahen – liegt keine Verletzung vor, folgt konsequenterweise die Zurückweisung aller (!) Ansprüche.

**4. Was bedeutet dieser Unterlassungsanspruch für mich?**

Sofern Sie unberechtigterweise einen geschützten Markennamen verwendet haben, dann hat der Markeninhaber (oder ein Berechtigter) einen Unterlassungsanspruch gegen Sie gem. § 14 Abs. 5 MarkenG. D.h. dass der Markeninhaber verlangen kann, dass die Rechtsverletzung zukünftig zu unterlassen ist. Um sich abzusichern und sich der Ernsthaftigkeit Ihrer Erklärung hierzu sicher zu sein, wird eine Vertragsstrafe in der Unterlassungserklärung festgesetzt. Allein die Abgabe einer ausreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung lässt den Unterlassungsanspruch entfallen – für den Abgemahnten bedeutet das: Er hat die Chance, dass durch die Abgabe der Erklärung der Unterlassungsanspruch ausgeräumt wird und eine gerichtliche Durchsetzung hierüber somit vermieden werden kann.

**5. Sollte die beigefügte Unterlassungserklärung abgegeben werden?**

Wie dargestellt ist die Abgabe der Unterlassungserklärung die Chance, eine gerichtliche Durchsetzung des Unterlassungsanspruches zu vermeiden – da diese Erklärung aber bei Annahme durch die Gegenseite zu einem rechtsverbindlichen Vertrag führt, ist genau darauf zu achten, was in dieser Erklärung steht:

Die vom gegnerischen Anwalt vorformulierte Erklärung ist denknotwendig im Interesse des Markeninhabers formuliert und entsprechend weit gefasst – daher ist meist eine Überarbeitung (Modifizierung) dieses Entwurfes anzuraten, damit die Erklärung so formuliert ist, dass Sie den Ansprüchen des Markeninhabers genügt und gleichzeitig aber auch den Verletzer möglichst wenig belastet. Wie auch immer. In keinem Fall sollte gegen den Unterlassungsvertrag zukünftig verstoßen werden, da ansonsten einen nicht unerhebliche Vertragsstrafe droht.

**6. Was kostet das jetzt?**

Markenabmahnungen sind teuer – so der Volksmund. Und das stimmt auch – gerade im Markenrecht: Wer eine Markenverletzung begeht, veranlasst den verletzen Markeninhaber dazu, zum Anwalt zu gehen, damit dieser eine Abmahnung erstellt – der Anwalt kann und wird dafür ein Honorar verlangen. Da die Verursachung dieser Beauftragung in der Markenrechtsverletzung zu sehen ist, hat der Markeninhaber nach ständiger Rechtsprechung einen Kostenerstattungsanspruch. Zudem hat der Markeninhaber wegen der Verletzung seiner Marke auch einen Schadensersatzanspruch – der Abgemahnte wird also in zweifacher Hinsicht zur Kasse gebeten

Und wie berechnen sich die Zahlungsansprüche?

Die Höhe des Kostenerstattungsanspruches richtet sich nach dem der Abmahnung zugrundegelegten Gegenstandswert – dieser ist nach § 3 ZPO vom Gericht zu bestimmen. Dabei soll maßgeblich für die Höhe dieses Wertes das Interesse des Abmahnenden an der Verfolgung der Verletzungshandlung sein. Dieses wirtschaftliche Interesse an der Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen wegen

Markenrechtsverletzungen wird durch zwei Faktoren bestimmt:
Zum einen durch den wirtschaftlichen Wert der verletzten Marke und zum anderen durch das Ausmaß und die Gefährlichkeit der Verletzungshandlung (so genannter „Angriffsfaktor“). Im Markenrecht hat sich in der Rechtsprechung ein sog. Regelstreitwert von 50.000 EUR durchgesetzt – der aber natürlich im Einzelfall über – oder unterschritten werden kann. So ist etwa auf die Dauer und Intensität der verletzten Marke, die erzielten Umsätze, den Bekanntheitsgrad und den Ruf der Marke abzustellen und für jeden Einzelfall eine gesonderte Bewertung vorzunehmen.

Für den Schadensersatzanspruch an sich gibt es nach Wahl des Verletzten 3 Berechnungsarten:

- es ist der Gewinn, der dem Verletzer infolge der Markenverletzung entgangen ist, zu ersetzen oder
- es ist der durch den Verletzer erzielten Gewinn herauszugeben (so genannter Gewinnabschöpfungsanspruch) oder
- es kann eine angemessene Lizenzgebühr (so genannter Schadenersatz im Wege der Lizenzanalogie) vom Verletzer verlangt werden.

**7. Und wieso muss ich Auskunft erteilen?**
Im Verletzungsfall hat der Rechteinhaber gem. § 19 MarkenG einen Auskunftsanspruch – dieser dient vornehmlich dafür den Schadensersatz berechnen zu können. Denn der Rechteinhaber hat ja keine Kenntnis vom Umfang der Verletzungshandlung. Die Auskunft muss dabei wahrheitsgemäß und umfänglich erteilt werden – gelegentlich wird auch ein Rechnungslegungsanspruch geltend gemacht – in diesem Fall sind sämtliche Belege, die mit der Verletzungshandlung im Zusammenhang stehen, vorzulegen.

**8. Und der Vernichtungsanspruch?**

Auch der besteht – gem. § 18 MarkenG. Ein solcher spielt meist in den Plagiatsfällen eine große Rolle – hier hat der Markeninhaber ein Interesse daran, das die Plagiatsware ein für alle Mal vom Markt verschwindet und vernichtet wird. Das kann entweder selbst beauftragt werden oder die Ware wird dem Markeninhaber zur Vernichtung ausgehändigt.

**9. Und wieso ist bei Markenabmahnungen oft ein Patentanwalt im Spiel?**
Bei vielen markenrechtlichen Abmahnungen wird ein Patentanwalt hinzugezogen. Das hat für den Abgemahnten einen entscheidenden Nachteil:
Neben den Rechtsanwaltskosten sind dann regelmäßig auch die Kosten für die Einschaltung des Patentanwaltes zu erstatten – das verdoppelt die Kostenlast. Diese Praxis ist in der Rechtsprechung mittlerweile stark umstritten. Es gibt Gerichte, die eine Hinzuziehung eines Patentanwaltes bei einfachen Markenverstößen für nicht erforderlich halten und damit den Erstattungsanspruch ablehnen.
Der BGH (Urteil vom 10.05.2012, Az.: i ZR 70/11) hatte zuletzt hierzu ausgeführt:
"Aus dem Umstand, dass es in einem konkreten Fall erforderlich ist, einen Rechtsanwalt mit der Abmahnung einer Kennzeichenverletzung zu betrauen, folgt nicht, dass es notwendig ist, daneben auch noch einen Patentanwalt mit dieser Abmahnung zu beauftragen. Ist ein Rechtsanwalt nach seinen kennzeichenrechtlichen Fähigkeiten allein dazu im Stande, den Fall rechtlich zu beurteilen und den Verletzer abzumahnen, ist es nicht nötig, zusätzlich noch einen Patentanwalt einzuschalten. Es bedarf daher grundsätzlich einer gesonderten Prüfung, ob es notwendig war, zur außergerichtlichen

Verfolgung einer Markenverletzung neben einem Rechtsanwalt auch noch einen Patentanwalt zu beauftragen."

Es sollte also genau geprüft werden, ob die Einschaltung eines Patentanwaltes erforderlich war.

Autor:
**RA Felix Barth**
Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement

Copyright © | **IT-Recht Kanzlei München** | Alter Messeplatz 2 | 80339 München | **Tel.** + 49 (0)89 13014330 | **Fax** +49 (0)89 130143360